

University of Groningen

Van gratie naar herbeoordeling

van Hattum, Wiene

Published in:
Delikt en Delinkwent

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

van Hattum, W. (2017). Van gratie naar herbeoordeling: Over de verkorting van de levenslange gevangenisstraf. *Delikt en Delinkwent*, 47(4), 239-260. [DD 2017/25].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Van gratie naar herbeoordeling

Over de verkorting van de levenslange gevangenisstraf

W.F. van Hattum, 1 maart 2017,

gepubliceerd in: Delikt en Delinkwent, tijdschrift voor Strafrecht, 2017/25, p. 239-260

Samenvatting

Een levenslanggestrafte heeft recht op ‘prospect of release’ en daarom moet de straf *de jure* en *de facto* verkortbaar zijn. Dat is al enige jaren het standpunt van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het Hof leidt deze eisen af uit artikel 3 EVRM. Hoe de straf eventueel verkort wordt, door de rechter of door de administratie, mogen de lidstaten zelf bepalen. De invulling van het vooruitzicht op invrijheidstelling en de procedure van herbeoordeling moeten echter wel aan een aantal voorwaarden voldoen. Op 5 juli 2016 concludeerde de Hoge Raad dat de Nederlandse tenuitvoerleggingspraktijk van de levenslange gevangenisstraf aan die voorwaarden niet voldoet. Het schort aan de verkortbaarheid van de straf; er bestaat daarvoor feitelijk geen mechanisme. Dit impliceert dat de oplegging van een levenslange gevangenisstraf een schending oplevert van artikel 3 EVRM.

De staatssecretaris kondigde inmiddels een beleidswijziging én een wetsvoorstel aan om de praktijk van de tenuitvoerlegging in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM te brengen. In dit artikel wordt de beleidswijziging getoetst aan rechtspraak van het EHRM.

1. Overzicht

Dit artikel is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt de relatie uiteengezet tussen de levenslange gevangenisstraf en de Gratiwet. Beschreven wordt dat deze wet – onder meer – was bedoeld als verkortingsmechanisme voor de levenslange gevangenisstraf, maar deze functie heeft verloren als gevolg van het sinds ca. 2004 gevoerde gratiebeleid. In paragraaf 3 komt het arrest van de Hoge Raad van 5 juli 2016 aan de orde, in welk arrest de Hoge Raad constateert dat Nederland handelt in strijd met artikel 3 EVRM omdat een verkortingsmechanisme voor de levenslange gevangenisstraf ontbreekt. In paragraaf 4 volgt een uiteenzetting van de manier waarop in het verleden gratie werd toegepast ter verkorting van de levenslange gevangenisstraf. In paragraaf 5 wordt enerzijds besproken hoe een gerechtelijke procedure tot verkorting van de straf eruit zou kunnen zien en anderzijds wat het voornemen tot beleidswijziging van de staatssecretaris precies omvat. In paragraaf 6 wordt deze beleidswijziging gelegd naast de rechtspraak van het EHRM en wordt uiteengezet op welke negen onderdelen van die rechtspraak de beleidswijziging gebreken vertoont. In paragraaf 7 wordt erop gewezen dat het beleidsvoornemen het in de Gratiwet neergelegde evenwicht tussen rechter en administratie verstoort. In paragraaf 8 wordt een kortetermijnoplossing aangedragen, die met onmiddellijke ingang kan voldoen aan de noodzakelijke mogelijkheid tot verkorting van de levenslange gevangenisstraf.

2. De levenslange gevangenisstraf en de Gratiwet

In Nederland kan een levenslange gevangenisstraf alleen worden verkort door middel van gratie, te verlenen door de Kroon.¹ Daarnaast bestaat ter verkorting van de straf niet ook nog een gerechtelijke procedure zoals in de meeste van de ons omringende landen.² Bij gebrek aan een dergelijke specifieke procedure werd in het verleden de gratieprocedure ingezet:³ aan

¹ Artikel 122 Grondwet 1983 in samenhang met de Gratiwet 1987.

² Zie voor een recent overzicht: *Life Imprisonment and Human Rights* (ed. D. van Zyl Smit en C. Appleton), Hart Publishing, 2016, met bijdragen van specialisten uit vele en zeer diverse landen.

³ W.F. van Hattum, ‘In de daad een mens. De gratieprocedure levenslanggestraften: departementaal beleid en magistratelijk toezicht, vroeger en nu’, *DD* 2009/24, p. 325–352.

lang- en levenslanggestraften werd gratie verleend om ‘verstoring van goede resocialiseringskansen door vrijlating op te late termijn’ te voorkomen.⁴ De verkorting van de straf had dus niet het karakter van een gunst, maar van penologisch beleid. Dit beleid werd beschouwd als een ‘tussenoplossing’.⁵ Toen als gevolg van de Grondwetsherziening 1983 het gratierecht bij wet geregeld moest worden, heeft de wetgever het staande beleid in de wet willen ‘verankeren’.⁶ Speciaal met het oog op (levens)langgestraften werd daarom de tweede gratiegrond opgenomen, de zogenaamde doelmatigheidsgrond. Die grond houdt in dat gratie kan worden verleend ‘indien aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend’ (art. 2 aanhef en onder b Gratiwet 1987). Deze grond beoogde dus het geldende beleid voort te zetten. Zo schreef de minister dat de hier bedoelde strafdoelen (conflictoplossing, vergelding, inprenting van normbesef en boetedoening, generale preventie, beveiliging van de maatschappij en resocialisatie) niet alleen konden verschillen afhankelijk van de aard van het gepleegde delict maar ook ‘van de fase van de strafrechtspleging waarin de afdoening van de zaak zich bevindt’.⁷

In de Gratiwet werden nog twee waarborgen voor lang- en levenslanggestraften vastgelegd; ook deze dateren van lang vóór de Gratiwet. Artikel 8 lid 3 Gratiwet bepaalt dat bij straffen van langer dan zes jaar de minister niet is gemachtigd om het gratieverzoek namens de Kroon af te wijzen, ook niet als het afwijzend advies van de rechter eenparig is. Gratieverzoeken van langgestraften moeten dus *altijd* aan de Kroon worden voorgelegd. In de jaren vijftig van de vorige eeuw voorkwam deze bepaling de tenuitvoerlegging van enkele doodvonnissen, omdat de koningin haar machtiging tot afwijzing van het gratieverzoek niet gaf.⁸ Onverschillig hoe in retrospectief dit handelen zou moeten worden beoordeeld, kan worden vastgesteld dat deze regel als een waarborg is bedoeld. Deze sproot voort uit de ‘bijzondere zorg’ waarmee de adviesprocedure in gratiezaken van langgestraften werd omringd.⁹ Het artikel is dan ook een uitvloeisel van de Samkalden-regeling. De andere waarborg werd vastgelegd in artikel 11 Gratiwet. Dit artikel biedt de minister de mogelijkheid om advies in te winnen van de Hoge Raad. De bepaling is kennelijk¹⁰ bedoeld om in ernstige of ingewikkelde gevallen tot een *rechtens* juist oordeel te komen. Zo werd dit artikel na de Tweede Wereldoorlog steeds gebruikt bij de beoordeling van gratieverzoeken van levenslanggestrafte politieke delinquenten.¹¹ Deze toepassing van artikel 11 was niet verplicht; een verplichting bestond slechts in de gevallen waarin een doodstraf was opgelegd.¹² Ook nu is raadpleging van de Hoge Raad niet verplicht, maar de bepaling is daarmee niet overbodig geworden. De kwestie rondom de uitleg van artikel 3 EVRM (zie par.

⁴ Minister Samkalden, *Handelingen II*, 1956–57, 4500 (Justitiebegroting), 31 januari 1957, p. 2307, r.k.

⁵ Minister Samkalden, *Handelingen II*, 1956–57, 4500 (Justitiebegroting), 31 januari 1957, p. 2307, r.k.

⁶ *Kamerstukken II* 1984–85, 19075, nrs. 1–3, i.h.b. p. 15. Over deze westgeschiedenis: W.F. van Hattum ‘[Het recht van gratie. Naar aanleiding van de vonnissen van de Voorzieningenrechter Den Haag van 10 juli en 18 september 2014 inzake de vorderingen van twee levenslanggestraften](#)’, *NJB* 2014/36, p. 2551–2557.

⁷ De MvT, *Kamerstukken II* 1984–85, 19075, nrs. 1–3, p. 21.

⁸ Vgl. J. Withuis, *Juliana. Vorstin in een mannenwereld*, De bezige Bij 2016, p. 461, 462.

⁹ Zie hierover S.J. de Haan, ‘De Commissie herziening Gratieregeling. Over de rolverdeling tussen koning en minister en voorwaardelijke gratie’ in *DD* 2017/24.

¹⁰ De bepaling is overgenomen uit het Gratiebesluit van 1887 toen de HR ‘permanent de plaats zou innemen van de voormalige “in gevallen van buitengewone aard” te beleggen Raad van Gratie’. Deze Raad van Gratie was ingesteld voor de gevallen waarin de rechter niet met eenparigheid tot een advies was gekomen of de rechter, dan wel de Koning daarvoor termen aanwezig achtte (NvT voor-ontwerp Gratieregeling, Commissie Kazemier, 1966, p. 27, 28).

¹¹ *Handelingen I*, 1956–57, 4500 (Vaststelling Justitiebegroting), 24 april 1957, p. 2229.

¹² Art. 3 Gratiebesluit 1887, art. 3 lid 3 ontwerp Gratieregeling Commissie Kazemier en art. 20 Gratiebesluit 1976.

3) laat dat zien. De bewindsman zag echter af van het inroepen van advies, waarmee hij de toegevoegde waarde aan artikel 11 Gratiwet ontnam.¹³

In ca. 2004 is het vroegere op resocialisatie gerichte gratiebeleid vervangen door beleid, waarvan de essentie kan worden samengevat in het motto ‘levenslang is levenslang’. Daarmee zijn de hier genoemde drie waarborgen voor het behoud van reclasseringskansen voor (levens)langgestraften verloren gegaan en is een weg ingeslagen die haaks stond op de ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM. Het EHRM leidt immers uit artikel 3 EVRM af dat degene aan wie een levenslange gevangenisstraf is opgelegd uitzicht moet behouden op invrijheidstelling met als doel de terugkeer in de vrije samenleving.¹⁴ Het EHRM eist voorts van de lidstaten dat hun rechtsstelsel voorziet in een mechanisme waarmee aan dat vooruitzicht inhoud kan worden gegeven en dat met voldoende waarborgen is omkleed. In deze procedure moet kunnen worden getoetst *of zich zodanige veranderingen aan de zijde van de veroordeelde hebben voltrokken en zodanige vooruitgang is geboekt in zijn of haar resocialisatie, dat verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf niet langer gerechtvaardigd is*’ (de Vinter-toets).¹⁵ Het hoeft niet te verwonderen dat de gelijkenis met artikel 2-1b Gratiwet groot is, want aan beide toetsingscriteria ligt een vergelijkbaar concept van wat (niet meer) humaan is ten grondslag.¹⁶

3. Het arrest van de Hoge Raad van 5 juli 2016

Nu de enige constructie die in Nederland het uitzicht moest bieden op de invrijheidstelling van levenslanggestraften, de Gratiwet, niet meer functioneert, kan het niet verbazen dat de lagere rechter, en vervolgens ook de Hoge Raad, concludeerden dat het in het Nederlandse recht ontbreekt aan ‘een specifieke, op de levenslange gevangenisstraf toegesneden mogelijkheid van herbeoordeling’.¹⁷ De Hoge Raad baseert zich daarvoor ‘mede’ op de door zijn AG aangeleverde informatie.¹⁸ Uit die informatie blijkt dat de regering de afgelopen jaren

¹³ In 2014, toen duidelijk was geworden dat de Nederlandse rechter aan EHRM 9 juli 2013 (Vinter/VK) een andere uitleg gaf dan de staatssecretaris, nam deze laatste het standpunt in dat art. 11 in onbruik was geraakt en wees hij erop dat de wet niet tot het inwinnen van advies verplichtte, *Aanhangsel Handelingen II* 2014–15, nr. 198, antwoord op vragen 4, 5 en 10.

¹⁴ De Grote Kamer van het EHRM legt de eis van verkortbaarheid zo uit dat in een review mechanisme de zgn. Vinter-toets *moet* kunnen worden uitgevoerd EHRM (GK) 9 juli 2013, appl.no.’s 66069/09, 130/10, 3896/10 (*Vinter e.a./VK*), NJ 2016/135, m.nt. Keijzer onder NJ 2016/136, par. 119; EHRM (GK) 26 april 2016, appl.no. 10511/10 (*Murray/Nederland*), par. 99, 100 en laatstelijk EHRM 4 oktober 2016, appl. nrs. 37871/14 and 73986/14 (*T.P. en A.T. tegen Hongarije*), par. 38. Aanvankelijk was de formulering voorzichtiger: ‘the Court does not rule out the possibility that the imposition of an irreducible life sentence may raise an issue under Article 3 of the Convention’, zie EHRM 3 juli 2001 (*Nivette/France*), EHRM 16 oktober 2001 (*Einhorn/France*), EHRM 11 april 2006, appl. no. 19324/02 (*Légér/Frankrijk*), EHRM (GK) 12 februari 2008, appl. no. 21906/04, NJ 2009, 90 m.nt. Schalken (*Kafkaris/Cyprus*).

¹⁵ *Vinter e.a./VK 2013*, par. 119, in de vertaling van HR 5 juli 2016, r.o. 3.3. Opmerking verdient dat de in de gratieprocedure adviserende rechter een iets andere vertaling geeft van deze toets, namelijk: ‘of bij de verzoeker sprake is van dermate *significante* veranderingen en een zodanige vooruitgang richting reclassering gedurende de gevangenisstraf, dat voortdurend daarvan niet langer kan worden gerechtvaardigd door strafdoelen’. Het geciteerde gratieadvies is opgenomen in Rb. Den Haag 10 juli 2014, [ECLI:NL:RBDHA:2014:8409](#), r.o. 1:23.

¹⁶ Vergelijk *Vinter e.a./VK*, par’s. 111–113 met: ‘[d]e werkelijk volgehouden levenslange gevangenisstraf is iets onmenselijks en erger dan de doodstraf’ (Hoofd van de Tweede Afdeling van het Ministerie van Justitie in 1946 aan de Secretaris-Generaal), ‘In de daad een mens’, *DD* 2009, p. 325.

¹⁷ HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1325](#), NJ 2016/348, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 3.4.

¹⁸ Op de door de Hoge Raad vermelde plaatsen in de conclusie verwijst de AG onder meer naar:

- de brief van de Minister en Staatssecretaris van Justitie van 16 oktober 2009, ‘Gratieprocedure en tenuitvoerlegging levenslange gevangenisstraf’, *Kamerstukken II* 2009–10, 32123VI, nr. 10;
- de antwoorden van Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ontv. 2 dec. 2011 op de op 20 okt. 2011 ingediende vragen nrs. 4 e.v. van Schouw (D66), *Aanhangsel Handelingen II* 2011–12, nr. 832;
- de antwoorden van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ontv. 24 september 2013, op de op 15 juli 2013 ingediende vragen van Recourt (PvdA), *Aanhangsel Handelingen II* 2013–14, nr. 71;

consequent de boodschap heeft uitgedragen dat de levenslange straf ook daadwerkelijk levenslang moet duren, dat Kamerleden door de internationale ontwikkelingen hun zorg hebben geuit over de houdbaarheid van dat standpunt, dat in 2014 de voorzieningenrechter te hulp moest schieten om de tenuitvoerlegging van een ruim 26 jaar durende levenslange gevangenisstraf in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het EHRM, dat de Beroepscommissie van de RSJ in diezelfde zaak vervolgens de minister moest dwingen meer vrijheden aan de veroordeelde te verlenen, dat de staatssecretaris daarop aankondigde een onderzoek te willen doen naar ‘de houdbaarheid van de levenslange gevangenisstraf voor de rechter’, dat de Rechtbank Noord Nederland, met verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM, op de uitkomst van dat onderzoek niet heeft willen wachten en weigerde nog langer een levenslange gevangenisstraf op te leggen en, ten slotte, dat er statistisch gezien – gemeten over een periode van 146 jaar – sprake is van een trendbreuk. Sinds 1986 is namelijk geen gratie meer verleend anders dan met als doel de veroordeelde in de gelegenheid te stellen thuis te sterven.¹⁹ Wat de overige informatie van de Hoge Raad is geweest, blijkt niet uit het arrest maar het zouden de eerdere uitlatingen van bewindslieden kunnen zijn, dus die van vóór 2009, zoals vermeld door AG Knigge voor HR 16 juni 2009. Uit die uitlatingen trok Knigge toen al de ‘voorzichtige’ conclusie dat het beleid op gespannen voet stond met artikel 3 en 5 EVRM, een conclusie die mogelijk de aanleiding was voor de – eveneens voorzichtig – kritische opstelling van de Hoge Raad in 2009.²⁰ Daarnaast was de Hoge Raad ambtshalve bekend met het arrest van zijn civiele kamer uit 2011. Deze kamer had zich met grote instemming geschaard achter het oordeel van het Gerechtshof Den Haag dat het tegenwerken van de resocialisatie van de tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde Y. onrechtmatig was. Y. was op dat moment 27 jaar gedetineerd.²¹

Dat het toch van 2004 tot 2016 moest duren voordat de hoogste rechter daadwerkelijk ingreep, blijft opmerkelijk maar is in elk geval mede toe te schrijven aan het feit dat er in deze periode maar weinig levenslanggestraften waren die langer dan twintig jaar vastzaten en zij zich pas de laatste jaren gingen roeren. Uit dit weinige materiaal durfde de Hoge Raad in 2009,²² 2011,²³ en 2013²⁴ nog geen harde conclusie te trekken. Die conclusie ligt er nu wel: de huidige tenuitvoerleggingspraktijk is onverenigbaar met de eisen van artikel 3 EVRM en dus levert ook de *oplegging* van de straf een schending op van dat artikel.²⁵ De Hoge Raad hield de behandeling van de strafzaak aan en gaf ‘de politiek’ een jaar de tijd om de tenuitvoerlegging in overeenstemming te brengen met de eisen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM. In zijn overwegingen nam de Hoge Raad de belangrijkste passages over uit de

-
- de antwoorden van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ontv. 5 maart 2014 op de op 20 december 2013 ingediende vragen van Recourt (PvdA), *Aanhangsel Handelingen II* 2013–14, nr. 1336;
 - de antwoorden van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ontv. 7 oktober 2014 op de op 27 augustus 2014 ingediende vragen van Schouw (D66), *Aanhangsel Handelingen II* 2014–15, nr. 198;
 - het vonnis van Rb. Den Haag 18 sept. 2014, [ECLI:NL:RBDHA:2014:11541](#);
 - het vonnis van de Rb Noord-Nederland 24 nov. 2015, [ECLI:NL:RBNNE:2015:5389](#);
 - de beslissing van de BC RSJ 19 mei 2015, 14/3242/GV (eindbeslissing);
 - de antwoorden van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ontv. 15 juni 2015 op de 22 mei 2015; ingediende vragen van Helder (PVV), *Aanhangsel Handelingen II* 2014–15, nr 2542 en
 - de lijst van levenslanggestraften vanaf 1870 tot heden op Wikipedia.

¹⁹ De verwijzing naar Wikipedia (via de conclusie) mag wellicht opmerkelijk heten, maar de lijst is goed gedocumenteerd en statistiek is één van de manieren waaraan het EHRM de feitelijke verkortbaarheid van de levenslange gevangenisstraf afmeet, EHRM (GK) 26 april 2016, appl. no. 10511/10 ([Murray/Nederland](#)), par. 100, slot.

²⁰ Vgl. P.A.M. Mevis, noot onder HR 16 juni 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BF3741](#), *NJ* 2009/602 (F.B.).

²¹ HR 14 oktober 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BR3058](#), *NJ* 2013/58, m.nt. P.A.M. Mevis, r.o. 3.6.2.

²² HR 16 juni 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BF3741](#), *NJ* 2009/602 (F.B.), m.nt. P.A.M. Mevis.

²³ HR 22 februari 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BO6341](#), *NJ* 2012/608 m.nt. B.F. Keulen, r.o. 3.4.

²⁴ HR 26 november 2013, [ECLI:NL:HR:2013:1420](#).

²⁵ Vgl. Kooijmans, noot onder HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1325](#), *NJ* 2016/348.

arresten van de Grote Kamer van het EHRM (Vinter en Murray) en vatte bovendien de voorwaarden die het EHRM daarin ontwikkelde in negen gebiedende regels samen.²⁶

De tijd dringt nu van twee kanten. Om de regelgeving aan te passen met het oog op *oplegging* van de straf gaf de Hoge Raad tot september 2017 de tijd; voor de *tenuitvoerlegging* van de onherroepelijk geworden levenslange straffen geldt dat per direct een wijziging van het beleid moet worden doorgevoerd; zolang daarvan geen sprake is, is de vrijheidsontneming immers onrechtmatig. Er moet kortom op zeer korte termijn een herbeoordelingsmechanisme tot stand worden gebracht dat voorziet in de facto uitzicht op invrijheidstelling. De kortste klap is dan natuurlijk om het gratiemechanisme, zoals dat werkte tot 1986 te revitaliseren. Een dergelijke regeling zal de toets van het EHRM doorstaan, nu die feitelijk voldoende uitzicht biedt op invrijheidstelling.²⁷ In paragraaf 8 zal worden beschreven hoe dit zou kunnen worden gerealiseerd. Zoals hierna zal blijken, gaan de gedachten van de staatssecretaris die kant echter niet op. Wel wil de staatssecretaris de gratieprocedure als mechanisme ter verkorting van de straf blijven benutten. Omdat de gratieprocedure dus voorlopig het enige mechanisme tot verkorting van de levenslange gevangenisstraf zal blijven, lijkt het zinvol een aantal aspecten van die procedure, zoals die in het verleden ter verkorting van de levenslange gevangenisstraf is toegepast, in herinnering te roepen.

4. De wijze van gratieverlening

Voorop moet worden gesteld dat de gratieprocedure voor levenslanggestraften zich tot en met 1986 kenmerkte door een vorm van samenwerking tussen minister en rechterlijke macht. Beoogd werd te voorkomen dat resocialiseringskansen van de veroordeelde onnodig verloren zouden gaan, en in dat kader werd de zwaarte van het recidiverisico beoordeeld. De administratie nam in het algemeen het initiatief en zorgde dat de rechter van voldoende informatie werd voorzien. De rechter volgde in het algemeen het voorstel van het departement; als zijn advies aan de koning van dat voorstel afweek was dat ten gunste van de veroordeelde.²⁸ Het advies van de rechter was leidend. Dit laatste werd ook het uitgangspunt van de Gratiwet 1987 (zie hierover paragraaf 6.6).

Door ‘verwisseling’²⁹ van de levenslange gevangenisstraf in een tijdelijke kon een deel van de straf als voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) ten uitvoer worden gelegd en konden dus ook bijzondere voorwaarden worden gesteld. Bij die verwisseling werd als uitgangspunt gehanteerd dat de tijdelijke straf van langere duur mocht zijn dan het geldende strafmaximum (toen twintig jaar). In zeven gevallen werd de straf zo verwisseld in dertig jaar.³⁰ Het moment van verwisseling en het moment van ingang van de voorwaardelijke invrijheidstelling hoefden daarbij niet samen te vallen; de VI-datum hing immers af van het aantal jaren waarin de straf werd gewijzigd. Deze praktijk gaf de minister ruimte om binnen de voorwaardelijke invrijheidstelling de noodzakelijke stappen ter resocialisatie van de veroordeelde te nemen, zoals de opname in een behandelkliniek.³¹ Dat deze opzet een

²⁶ HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1325](#), NJ 2016/348, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 3.3. Deze aanpak bergt het gevaar in zich dat nuances verloren gaan en ook dat de ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM wordt gemist. Ik zal hierna dan ook in de eerste plaats teruggrijpen op de rechtspraak van het EHRM.

²⁷ Vgl. EHRM 12 februari 2008 appl. no. 21906/04 ([Kafkaris/Cyprus](#)), par. 103, vgl. EHRM (GK) 17 januari 2017, nr. 57592/08 ([Hutchinson/VK](#)), par. 49 en 67.

²⁸ D.J.G.J. Cornelissen, ‘Het advies van de rechter in de gratieprocedure levenslanggestraften’, in: De levenslange vrijheidsstraf, [Justitiële Verkenningen](#), WODC 2013/2, p. 50–63.

²⁹ Deze terminologie wordt gebruikt in de gratiebesluiten tot en met 1986.

³⁰ Dit was tevens de langste tijdelijke gevangenisstraf waarin een levenslange straf ooit werd verwisseld. [Factsheet. Feitelijke gegevens over de levenslange gevangenisstraf](#), Forum Levenslang, 2011, p. 16.

³¹ Deze voorwaarde, die dus kon worden opgelegd in het kader van de VI, is ook toegepast in het kader van voorwaardelijke gratie. Zie hieromtrent De Haan *DD* 2017/24.

gelukkige was, mag blijken uit het feit dat in de minimaal 42 gevallen dat gratie is verleend,³² nimmer is gebleken van recidive.

Naast verwisseling in een tijdelijke straf is in een enkel geval (er zijn mij slechts twee gevallen bekend)³³ aan een levenslanggestrafte ‘voorwaardelijke gratie’ verleend, al was die mogelijkheid nog niet wettelijk geregeld.³⁴ Het ging om gratieverlening onder ontbindende voorwaarden (i.t.t. gratie onder opschortende voorwaarde of omzetting in een voorwaardelijke strafmodaliteit).³⁵ Bij niet-naleving van de voorwaarden kon de kwijtschelding worden herroepen. De voorwaarden werden bepaald door de Kroon en de termijn van de proeftijd door de minister. Zo werd in 1958 de levenslange gevangenisstraf opgelegd aan Emanuel P. kwijtgescholden op voorwaarde dat hij zich liet opnemen in de Van der Hoevenkliniek. De proeftijd was bepaald op onbepaalde duur.³⁶ Voor ‘de Berkelse arts’ bestond de bijzondere voorwaarde in het verbod om de geneeskunde uit te oefenen en werd de proeftijd bepaald op acht jaar. In de Gratieregeling 1976 is met deze praktijk gebroken. Weliswaar zette de Gratieregeling de praktijk van gratieverlening onder ontbindende voorwaarde voort,³⁷ maar die regeling hield niet in het bijzonder rekening met levenslange gevangenisstraffen. De proeftijd was in geval van misdrijf drie jaar, met de mogelijkheid van verlenging door de minister. De voorwaarden moesten het gedrag betreffen en konden bestaan in de verplichting een geldsom aan de Staat te betalen of de schade te vergoeden (artt. 13 leden 2 en 3 Gratieregeling 1976); er bestond ‘geen behoefte’, en het leek ook ‘niet juist’ een voorwaarde op te nemen die inhield dat de betrokkene zich ter verpleging zou laten opnemen in een inrichting, het onderwerp waarover de Commissie Kazemier zich het hoofd had gebroken. De gratiebeslissing kon bovendien slechts beperkte tijd worden herroepen, namelijk tot drie maanden nadat de proeftijd was verlopen en daarna alleen in geval van veroordeling wegens een nieuw delict (art. 17 lid 2). In de Gratiewet 1987 werd deze regeling bijna integraal overgenomen (artt. 13–17 Gratiewet).³⁸ De proeftijd werd gesteld op twee jaar omdat in de praktijk niet gebleken was dat aan een langere proeftijd behoefte bestond.³⁹ Deze korte duur lijkt te getuigen van de opvatting dat gratie vooral beleidsmatig werd ingezet en minder als een gunst.⁴⁰

Verscheidene malen in loop van de vorige eeuw is voorgesteld een VI-regeling in het leven te roepen, maar daarvan is het niet gekomen. Eerst niet omdat de ministers meenden dat een dergelijke regeling de vereiste individuele benadering zou belemmeren,⁴¹ vervolgens niet omdat het parlement niet wilde dat de Drie van Breda vrijgelaten zouden worden en in de

³² *Factsheet*, (o.c.), p. 16. Dit zijn er beduidend meer dan de 31 die uit Wikipedia blijken (vgl. [CAG Machielse 24 mei 2016](#), nr. 11.7.5.)

³³ J.F.M.A.O., de ‘Berkelse arts’ (nr. G 651/573, KB 22 januari 1975 nr. 64) en E.P. (G. 513 / 082, KB 31 januari 1958, nr. 94).

³⁴ Nota van Toelichting Gratieregeling 1976, S.1976, p. 8 en 9.

³⁵ Voor een overzicht van de modaliteiten van voorwaardelijke gratie zie O.E. van Schravendijk, *Leemten in het Gratierecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1968, p. 33 e.v.

³⁶ De Minister schreef daarbij aan de kliniek: ‘Gezien de grote ernst van het misdrijf, waaraan P. zich destijds heeft schuldig gemaakt, acht ik grote voorzichtigheid geboden, zowel ten aanzien van het eventueel verlenen van vrijheden gedurende de verpleging in de Van der Hoevenkliniek, als ten aanzien van een eventueel ontslag.’

³⁷ Nota van Toelichting Gratieregeling 1976, S. 1976, 378, p. 8.

³⁸ In artikel 13 Gratiewet werd als nieuwe voorwaarde ‘arbeid ten algemene nutte’ (nu: ‘onbetaalde arbeid of leerproject’) toegevoegd.

³⁹ *Kamerstukken II* 1984–85, 19075, nrs. 1–3 (MvT Gratiewet), p. 24.

⁴⁰ Vgl. F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde: een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten* (diss. KUN), Gouda Quint: Deventer 1996, p. 227.

⁴¹ Minister Donker, *Kamerstukken I*, 1954–1955, 3700 IV (Justitiebegroting), nr. 92a (MvA), p. 3, 4, en Minister Samkalden, *Handelingen II*, 1956–57, 4500 (Justitiebegroting), 31 januari 1957, p. 2307, 2308. Zie voorts F.W. Bleichrodt (o.c.) 1996, p. 180, 181 en de aldaar door hem genoemde bronnen.

jaren tachtig niet, omdat er geen levenslanggestraften meer waren voor wie de regeling zou kunnen gaan gelden.⁴²

Terugkijkend op de geschiedenis van het gratiebeleid voor levenslanggestraften moet de conclusie worden getrokken dat de verkorting van de levenslange gevangenisstraf – waar dat mogelijk was – steeds heeft plaatsgevonden en dat dit gebeurde door actief ministerieel beleid. De duur van de tijdelijke gevangenisstraffen waarin de levenslange straf werd omgezet varieerde van vijftien tot dertig jaar.⁴³ Nu dient zich opnieuw de vraag aan welk model het beste tegemoetkomt aan de noodzakelijke mogelijkheid tot verkorting van de levenslange gevangenisstraf. De RSJ⁴⁴ en de Hoge Raad⁴⁵ spraken inmiddels hun voorkeur uit voor een gerechtelijke procedure terwijl een grote meerderheid van de Tweede Kamer in elk geval een *wettelijke* regeling wil;⁴⁶ een kleinere Kamermeerderheid lijkt vast te willen houden aan de gratieprocedure.⁴⁷ Na de verkiezingen liggen de stemverhoudingen mogelijk anders, maar of het nu een gerechtelijke procedure wordt dan wel een administratieve procedure blijft, voor het behoud van de levenslange gevangenisstraf is een wijziging van wet en/of beleid noodzakelijk.

5. De rechter of de administratie?

Het EHRM laat ten aanzien van de wijze waarop de toetsing wordt ingericht – ‘judicial or executive’ – de keuze aan de lidstaten.⁴⁸ Ook een verkorting van de straf door middel van presidentieel pardon kan aan de eisen van artikel 3 EVRM voldoen. Wel wees het Hof er onlangs op dat een gerechtelijke procedure het voordeel heeft dat die van zichzelf een aantal belangrijke garanties kent, zoals de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van degene die de beslissing neemt, procedurele waarborgen en bescherming tegen willekeur.⁴⁹ Hieronder bespreek ik de wijze waarop de bedoelde toetsing in de drie Caribische landen van het Koninkrijk een wettelijke regeling heeft gevonden en vergelijk ik deze met het voorstel van het Forum Levenslang.⁵⁰ Daarna bespreek ik de door de staatssecretaris voorgestelde aanvulling van de huidige administratieve toetsing.

Een rechterlijke toetsing?

Een rechterlijke toetsing zou zonder veel moeite kunnen worden ingebed in de huidige regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling in het Wetboek van Strafrecht (artt. 15 e.v.), zoals ook is gebeurd in de strafwetboeken van Curaçao, Aruba en Sint Maarten.⁵¹ De Gratiewet noch de Grondwet behoeft in dit geval te worden aangepast. In de onderling

⁴² Over de geschiedenis van VI voor levenslanggestraften zie H.K. Elzinga en W.F. van Hattum, ‘Het wetsontwerp voorwaardelijke invrijheidstelling en de levenslange gevangenisstraf’, *NJB* 2006/24, p. 1302–1307.

⁴³ Overzicht J.J. Zaatman, Hoofd afdeling Gratie, 3 augustus 1970 (bevindt zich in de gratiedossiers van na 1970).

⁴⁴ RSJ, *Levenslang, perspectief op verandering*, advies 1 december 2006, par. 3.2.1.

⁴⁵ HR 16 juni 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BF3741](#), *NJ* 2009/602, r.o. 2.9 en HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1325](#), r.o. 3.3.

⁴⁶ Dat blijkt uit de stemming over de motie Van Toorenburg (CDA) en Van der Staaij (SGP) [Kamerstukken II 2015–16, 29279 \(Rechtsstaat en Rechtsorde\), nr. 344](#), alleen de PVV, GBvKL en Klein waren tegen. Opmerkelijk is dat de motie is gestoeld op de belangen van slachtoffers en nabestaanden en de belangen van levenslanggestraften daarin niet worden vermeld.

⁴⁷ Ook de leden van de PvdA houden daaraan vast gezien hun vraag of de beslissing op het *gratie*verzoek niet kon worden ‘weggehaald bij de Minister’ en neergelegd ‘bij een commissie’. Terecht is hierop geantwoord dat hiervoor een grondwetswijziging nodig zou zijn (Kamerbrief 20 december 2016, p. 5).

⁴⁸ EHRM (GK) 9 juli 2013, appl.nrs. ’s 66069/09, 130/10, 3896/10 (*Vinter e.a./VK*), par. 120, 26 april 2016, appl. nr. 10511/10 (*Murray/Nederland*), par. 99, 17 januari 2017, appl.nr. 57592/08 (*Hutchinson/VK*), par. 46–50.

⁴⁹ EHRM (GK) 17 januari 2017, appl.nr. 57592/08 (*Hutchinson/VK*), par. 47.

⁵⁰ Forum Humane tenuitvoerlegging levenslange gevangenisstraf, opgericht in 2008, zie [forumlevenslang.nl](#).

⁵¹ Het wetboek van strafrecht van Curaçao is op 15 november 2011 in werking getreden, dat van [Aruba](#) op 15 februari 2014 en dat van [Sint Maarten](#) op 1 juni 2015.

praktisch gelijklopende VI-regelingen van deze landen treedt het ‘Gemeenschappelijk Hof’ als herbeoordelingsrechter op. Deze rechter onderzoekt na twintig jaar (Aruba en Curaçao) resp. vijftig jaar (Sint Maarten) of verdere onvoorwaardelijke tenuitvoerlegging van de straf nog ‘een redelijk doel’ dient. Indien dat niet het geval is, wordt de veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid gesteld (art. 1:30 lid 1). Het Hof neemt daarbij ten minste de positie van het eventuele slachtoffer of directe nabestaanden en het gevaar dat de veroordeelde alsnog zal recidiveren in beschouwing (art. 1:30 lid 2). Deze procedure is tot nu toe eenmaal toegepast.⁵²

In 2011 heeft het Forum Levenslang een wetsontwerp gepresenteerd waarin als uitgangspunt wordt gehanteerd dat de voorwaardelijke invrijheidstelling niet eerder kan plaatsvinden dan na twintig jaar detentie, dus zoals op Aruba en Curaçao.⁵³ Deze termijn is gerelateerd aan het huidige in Nederland geldende strafmaximum van dertig jaar.⁵⁴ Volgens het wetsontwerp vindt toetsing plaats door de Penitentiare Kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Deze kamer is samengesteld uit drie juristen en twee gedragskundigen en is thans reeds belast met de beoordeling van TBS-verlengingen.⁵⁵ De Penitentiare Kamer beschikt over de expertise en deskundigheid die nodig is om een eventuele voorwaardelijke vrijlating te beoordelen van mensen die een ernstig levensdelict hebben gepleegd en langdurig gedetineerd zijn. Een verzoek tot voorwaardelijke invrijheidstelling wordt door deze Kamer afgewezen als het recidivegevaar onvoldoende is teruggebracht. Bij de beoordeling van het recidivegevaar laat de Kamer zich voorlichten door ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines die de tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde hebben onderzocht (art.15o Sr wetsvoorstel Forum Levenslang). Toewijzing van het verzoek kan gepaard gaan met op het individuele geval toegespitste voorwaarden ten aanzien van het gedrag van de betrokkene en ter bescherming van de belangen van nabestaanden en slachtoffers. Deze belanghebbenden kunnen daartoe door de Penitentiare Kamer worden gehoord. Dit laatste lijkt een belangrijk voordeel ten opzichte van de huidige administratieve procedure en ook ten opzichte van het hierna te bespreken voorstel van de staatssecretaris. Gelet op de tijd die met de voorbereiding van de toetsing is gemoeid, is in het wetsvoorstel van Forum Levenslang ervoor gekozen de procedure twee jaar vóór de twintig-jaartermijn te laten aanvangen, dus na achttien jaar.

In deze opzet is de wettelijke termijn tot aan de herbeoordeling tevens de maximale termijn van vergelding. De gedachte is dat als die termijn niet gefixeerd zou zijn de herbeoordeling geen reëel ‘prospect of release’ biedt. Dan zou na de herbeoordeling immers een nieuwe termijn kunnen beginnen die afhankelijk is van subjectieve factoren, zoals factoren die samenhangen met de opstelling van de nabestaanden of met ‘de impact van eventuele vrijlating op de samenleving’. Naast een VI-procedure stelt het Forum Levenslang een volgprocedure voor. Deze voorziet erin dat regelmatig, ten minste elke vijf jaar, een

⁵² Gem. Hof 21 sept. 2012, [ECLI:NL:OGHACMB:2012:BX8350](#) (Murray).

⁵³ Het wetsvoorstel met memorie van toelichting is gepubliceerd op de website van het Forum Levenslang.

⁵⁴ Om meer te kunnen differentiëren, zou binnen dit voorstel een getrappt systeem kunnen worden ontwikkeld, zoals Duitsland kent. Dit houdt in dat de rechter vanwege de ernst van het delict bij de strafoplegging een langere termijn bepaalt dan de in de wet gefixeerde termijn (art. 57a StGB). Zie hierover A. Dessecker, ‘Constitutional Limits on Life Imprisonment and Post-Sentence Preventive Detention in Germany’ in: *Life Imprisonment and Human Rights* (ed. D. van Zyl Smit en C. Appleton), Hart Publishing, 2016, p. 411–435. Gelet op de grens die het EHRM aangeeft, zou de hoogste trap 25 jaar kunnen zijn, of, zoals in Frankrijk, 30 jaar, uitsluitend voor nader in de wet omschreven delicten, zie EHRM 13 november 2014, appl.no. 40014/10 ([Bodein/Frankrijk](#)) NJ 2016/136, m.nt. Keijzer, par. 20, 21. De beslissing over vrijlating wordt in deze gevallen bijna geheel in handen gelegd van artsen c.q. gedragskundigen; zie hierover M. Vannier, ‘A Right to Hope? Life Imprisonment in France’ in: *Life Imprisonment and Human Rights* (eds. D. van Zyl Smit en C. Appleton), Hart Publishing, 2016, p. 189–214, i.h.b. p. 202. De categorie veroordeelden waar het hier om gaat, komt in het vergelijkbare geval in Nederland mogelijk in aanmerking voor een langdurige vrijheidsstraf met TBS.

⁵⁵ Zie art. 67 RO.

screening van de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van de veroordeelde wordt uitgevoerd (te vergelijken met de vroegere Volgprocedure).⁵⁶ Dit regelmatig terugkerende onderzoek dient ertoe te bezien of de veroordeelde op de juiste plek zit en hem het juiste aanbod van behandeling c.q. begeleiding wordt gedaan. Dit aanbod is noodzakelijk om de veroordeelde een reële kans te geven zich te ontwikkelen.

Een administratieve toetsing?

Op dit moment lijkt het er niet op dat de politiek voor een gerechtelijke procedure zal kiezen. De staatssecretaris wil de patstelling doorbreken met een tijdelijke maatregel in de administratieve sfeer. Mocht hij een op dit onderwerp betrekking hebbend wetsvoorstel indienen dan zal dit ‘een weerspiegeling’ zijn van de beleidsregels en het in de praktijk gevoerde beleid.⁵⁷

De thans voorliggende beleidswijziging voorziet in een geformaliseerde opstap naar de bestaande gratieprocedure.⁵⁸ De gedachte is dat aan de gratieprocedure, die in de stukken ‘herbeoordeling’ wordt genoemd, een procedure voorafgaat bij een speciaal daartoe in het leven te roepen adviescollege. Het advies van dit college zal in de gratieprocedure worden gebruikt voor de te nemen beslissing. Dit advies komt dus te liggen naast de verplicht in te winnen adviezen van de rechter en het Openbaar Ministerie (art. 4 en 5 Gratiewet). De contouren van het plan staan inmiddels in het Besluit Adviescollege levenslanggestraften (hierna: Besluit).⁵⁹ Volgens dit Besluit zal het Adviescollege, dat zal bestaan uit drie juristen en twee gedragskundigen, elke levenslanggestrafte die inmiddels 25 jaar van zijn vrijheid is beroofd, beoordelen. Deze 25 jaar staan ‘primair in het teken van bestraffing en vergelding’.⁶⁰ Het Adviescollege moet de minister adviseren of het wenselijk is voor deze gedetineerde activiteiten in gang te zetten die zien op de voorbereiding van zijn terugkeer in de samenleving (artt. 4-3 jo. art. 1g en art. 4-1). De bedoelde activiteiten (‘re-integratieactiviteiten’ genoemd) zien op de zgn. vijf ‘leefgebieden’. Dat zijn: werk en inkomen (door cursussen en opleidingen), onderdak, ID-bewijs, schulden en zorg. Onder deze activiteiten wordt ook verlof begrepen (art. 1f). Dit verlof zal niet eerder dan twee jaar vóór de herbeoordeling (gratieprocedure) worden toegestaan.⁶¹ Het Adviescollege krijgt voor zijn beoordeling de beschikking over het penitentiair dossier (en als de veroordeelde in een

⁵⁶ De Volgprocedureprocedure voorziet in een zes-jaarlijkse toetsingsprocedure, waarin de ontwikkeling van de veroordeelde en diens delictgevaarlijkheid centraal stonden, zie L. van de Sande, ‘De tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf, een paradoxale taak. Een beschouwing vanuit de praktijk van het Nederlandse Gevangeniswezen’, *Sancties*, 2007/1, p. 6-31, ook gepubliceerd in *Ontmoetingen, Voordrachtenreeks van het Luttje P.J.G. nr. 13, Groningen 2007*. Zie over deze procedure voorts AG Jörg in HR 9 maart 1999, LJN ZD1464, NJ 1999/435, opgenomen in HR 16 juni 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BF3741](#), NJ 2009/602 (F.B.), m.nt. Mevis, r.o. 2.5.

⁵⁷ Staatssecretaris Dijkhoff tijdens het debat met de Tweede Kamer op 8 september 2016, *Handelingen II, 2015–16, 8 september 2016, nr. 109, 8, p. 21*. Dit standpunt herhaalde hij in zijn brief van 20 december 2016, p. 2.

⁵⁸ In het afgelopen half jaar zijn hierover de volgende stukken geproduceerd:

- ‘Wijzigingen in de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf’, 2 juni 2016, kenmerk [766939](#) (*Kamerstukken II, 2015–16, 29279, nr. 325* hierna: de Kamerbrief van 2 juni 2016);
- ‘Reactie op Verslag Schriftelijk Overleg over de levenslange gevangenisstraf’, 2 september 2016, kenmerk [794433](#) (*Kamerstukken II, 2015–16, 29279 nr. 338*; hierna: de Kamerbrief van 2 september 2016).
- ‘Stand van zaken uitwerking wijzigingen tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf’, 25 oktober 2016, kenmerk [2007956](#) (*Kamerstukken II, 2015–16, 29279, nr. 354*; hierna: de Kamerbrief van 25 oktober 2016).
- ‘Reactie op verslag schriftelijk overleg inzake stand van zaken uitwerking wijzigingen tenuitvoerlegging levenslange gevangenisstraf’, 20 december 2016, kenmerk [2026035](#) (*Kamerstukken II, 2015–16, 29 279, nr. 366*; hierna: de Kamerbrief van 20 december 2016).

⁵⁹ [Besluit Adviescollege levenslanggestraften](#), 25 november 2016, Stcrt. 1 dec. 2016, nr. 65365 (Besluit).

⁶⁰ [Kamerbrief van 2 juni 2016](#), p. 3.

⁶¹ [Kamerbrief van 20 december 2016](#), p. 8, 9.

forensisch psychiatrisch centrum (FPC) verblijft ook het verpleegdossier) en ‘alle overige relevante informatie die noodzakelijk is om te adviseren over re-integratieactiviteiten’(art. 5 lid 2). Daarnaast ontvangt het college de resultaten van het onderzoek en de risicoanalyse van het Pieter Baan Centrum (PBC), een risicoanalyse (Risc) van de reclassering en een nabestaandenonderzoek uitgevoerd door Slachtofferhulp Nederland. Deze laatste drie soorten gegevens zullen zes maanden voordat de detentie 25 jaar heeft geduurd, worden verzameld.⁶²

Het Adviescollege wordt geacht aan zijn advies vier criteria ten grondslag te leggen: de gevaarlijkheid in het algemeen, het recidivegevaar in het bijzonder, het gedrag en de ontwikkeling van de levenslanggestrafte en, in de vierde plaats, ‘de impact op de slachtoffers en nabestaanden en in de sleutel daarvan de vergelding’ (art. 4 lid 4). Het college is verplicht de veroordeelde en de nabestaanden die dat willen⁶³ te horen (art. 4 lid 5). Voor het overige mag het college zelf zijn werkwijze bepalen. Uitgangspunt is dat na een eerste beoordeling altijd een tweede volgt en mogelijk meer.⁶⁴ Het Adviescollege bepaalt zelf de termijn waarbinnen een vervolgadvisie zal worden uitgebracht (art. 4 lid 6). Net zoals bij de adviezen van het Adviescollege Verloftoetsing tbs (AVt) moet een negatief advies door de minister worden gevolgd en mag de minister van een positief advies gemotiveerd afwijken (art. 7).⁶⁵

Naast de termijn van 25 jaar ‘detentie’ (de tijd vanaf invezekeringstelling tot oplegging van de levenslange gevangenisstraf, art. 1g) loopt een tweede termijn, namelijk de termijn waarna de Minister ambtshalve een voorstel tot gratieverlening van de levenslange gevangenisstraf ‘in overweging neemt’. Deze termijn is ‘uiterlijk vijftientig jaar na oplegging van de levenslange gevangenisstraf’ (art. 4 lid 2). Uit de toelichting blijkt dat hiermee de *eerste* oplegging van de straf wordt bedoeld. De termijn zal dus in de gevallen waarin de rechtbank geen levenslange gevangenisstraf heeft opgelegd maar het hof wel, gaan lopen vanaf het arrest van het gerechtshof. Het verschil tussen de beide periodes – de 25 jaar ‘detentie’ en de 25 jaar ‘na oplegging van de straf’ – dient ertoe de veroordeelde in staat te stellen ‘om ten tijde van de herbeoordeling (= gratieprocedure, wvh) te laten zien dat hij vorderingen heeft gemaakt op het gebied van resocialisatie en re-integratie’.⁶⁶ Deze tweejaarstermijn is blijkens de Kamerbrief van 20 december 2016 en de toelichting op het Besluit gebaseerd op de *gemiddelde* duur tussen invezekeringstelling (aanvang ‘detentie’) en het moment van eerste strafoplegging.⁶⁷ In de gratieprocedure zal vervolgens een herbeoordeling worden uitgevoerd. Daartoe informeert het Adviescollege de minister over de voortgang van de resocialisatie- en re-integratieactiviteiten (art. 4 lid 1 onder b).⁶⁸ Voor de gratiebeslissing (= herbeoordeling) gelden vervolgens de volgende criteria: ‘de vergeldingscomponent, de ernst van het bewezen verklaarde feitencomplex, de delictgevaarlijkheid en het recidiverisico (...) de impact op slachtoffers en nabestaanden, de leeftijd van de levenslanggestrafte, zijn medische en psychiatrische toestand en het gedrag en de ontwikkeling van de levenslanggestrafte gedurende zijn detentie.’⁶⁹ Uit de Kamerbrief van 20 december 2016 blijkt dat de staatssecretaris in geval van een gunstige beslissing een *voorwaardelijke* gratie

⁶² Toelichting [Besluit](#), p. 5.

⁶³ In het Besluit staat het horen van nabestaanden en slachtoffers dwingend voorgeschreven maar uit de toelichting van de staatssecretaris in de Tweede Kamer, [Handelingen II, 2015–16, 8 september 2016, nr. 109, 8, p. 17](#), en de Kamerbrief van 20 december 2016, p. 9, blijkt dat hier op een (verplicht) recht wordt gedoeld.

⁶⁴ Zo spreekt art. 4 lid 3 Besluit over ‘het eerste advies’ en lid 6 over het ‘vervolgadvisie’.

⁶⁵ Besluit van 27 september 2007, houdende de instelling van het Adviescollege Verloftoetsing tbs, Stcrt. 2007, 189.

⁶⁶ [Besluit](#), toelichting op artikel 4.

⁶⁷ [Brief van 20 december 2016](#), p. 6 en 10. Dit gemiddelde is echter, zoals hierna zal worden toegelicht, niet juist.

⁶⁸ Dit gebeurt niet als het college nog niet eerder een advies heeft uitgebracht (art. 4-1b Besluit), zoals in het geval van een spontaan gratieverzoek binnen 25 jaar detentie.

⁶⁹ [Kamerbrief van 20 december 2016](#), p. 3.

(artt. 13–17 Gratiwet) op het oog heeft, dus in de vorm zoals hierboven in paragraaf 4 beschreven.

Samengevat komt de regeling erop neer dat gedurende 25 jaar detentie geen sprake zal zijn van verlof of opleidingen en cursussen gericht op werk en dat de mogelijkheid van invrijheidstelling (release) eerst aan de orde komt tijdens de gratieprocedure die 25 jaar na oplegging van de straf ambtshalve door de minister zal worden gestart en waarbij het advies van het Adviescollege een belangrijke leidraad is. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat het verschil tussen de beide 25-jaarstermijnen gemiddeld twee jaar is en dat dit de veroordeelde voldoende in staat stelt zich voor te bereiden op de ‘herbeoordeling’.

Voorafgaande aan de juridische beschouwing van de beleidswijziging moeten twee feitelijke kanttekeningen worden gemaakt. Ten eerste verdient aandacht dat met het woord ‘herbeoordeling’ in het Besluit wordt bedoeld op een proces, de gratieprocedure, en (dus) niet op een moment. De gratieprocedure kent immers in beginsel geen vast moment, in de vorm van een zitting, zoals een VI-procedure die wel kent. Dit betekent dat het moment van feitelijke herbeoordeling niet wordt gefixeerd. Een tweede kanttekening is dat het gestelde omtrent de gemiddelde duur van de voorlopige hechtenis (twee jaar) niet helemaal correct is. Uit onderzoek naar de strafprocedures van dertig (van de 32) levenslanggestraften voor wie het nieuwe beleid zal gaan gelden,⁷⁰ blijkt dat de gemiddelde duur van de voorlopige hechtenis bij oplegging in eerste aanleg ca. elf maanden bedraagt en bij oplegging door het gerechtshof 39 maanden.⁷¹ De spreiding varieert daarbij van vier maanden tot bijna vijf jaar. De aanvang van de gratieprocedure (25 jaar na oplegging) en de periode van voorbereiding op die procedure verschillen dus sterk. Voor de één moet de gratieprocedure uiterlijk na 25 jaar en vier maanden starten en voor de ander na bijna 30 jaar; voor de één geldt daarbij een voorbereidingsperiode van vier maanden en voor de ander een voorbereidingsperiode van vijf jaar (waarbinnen pas na drie jaar, namelijk niet eerder dan twee jaar voorafgaande aan de gratieprocedure, verlopen mogen worden gestart).

6. Aandachtspunten en aanbevelingen

Zoals de staatssecretaris tijdens het Kamerdebat van 8 september 2016 aankondigde, zoekt hij met zijn beleidswijziging de uiterste grens van de vergelding op. Deze benadering is niet zonder risico's gezien de richting waarin de jurisprudentie van het EHRM zich beweegt. Aan die jurisprudentie liggen immers uitgangspunten ten grondslag die niet beknibbelen op proportionaliteit, de positieve werking van de tijd en de menselijke waardigheid.⁷² Zo kan de gloednieuwe Hongaarse regeling voor levenslanggestraften, tot stand gekomen na de veroordeling van Hongarije in de zaak Laszlo Magyar⁷³ tot ontsteltenis van de Hongaarse rechter in het Hof⁷⁴ er niet mee door. De recente uitspraak in de zaak Hutchinson tegen het Verenigd Koninkrijk heeft in deze benadering geen verandering gebracht; in die zaak zijn

⁷⁰ Per 1 januari 2017 worden 32 onherroepelijke levenslange straffen in Nederland tenuitvoergelegd welke vallen onder het Nederlandse gratiebeleid (één of twee vallen onder de Caribische regeling); tegen zeven andere veroordelingen tot een levenslange gevangenisstraf staat nog een rechtsmiddel open.

⁷¹ Door mij is onderzocht wat in deze zaken het moment van aanhouding was en wanneer voor het eerst de levenslange straf is opgelegd. In twee van de 32 zaken kon het moment van aanhouding niet op de maand nauwkeurig worden achterhaald en daarom zijn die weggelaten. In de resterende dertig zaken ging het om 23 opleggingen in eerste aanleg, zes bij het hof en eenmaal bij het Belgisch Hof van Assisen. De spreiding van de duur van de vh in zaken van eerste aanleg was 4 tot 23 maanden en bij hofzaken (waartoe ik het Hof van Assisen heb gerekend) 15 tot 59 maanden.

⁷² EHRM (GK) 9 juli 2013, appl.nrs.'s 66069/09, 130/10, 3896/10 (*Vinter e.a./VK*), par's. 111–113.

⁷³ EHRM 20 mei 2014, appl nr. 73593/10 (*Laszlo Magyar/Hongarije*).

⁷⁴ EHRM 4 oktober 2016, appl. nr.'s 37871/14 en 73986/14 (*T.P. en A.T/Hongarije*), dissenting opinion Judge Kūris, i.h.b. vanaf punt 5.

integendeel genoemde uitgangspunten herhaald.⁷⁵ Er lijkt kortom alle reden om wijziging van beleid en wetgeving op zorgvuldige wijze te toetsen aan de rechtspraak van het EHRM en aan de op die rechtspraak gebaseerde aanwijzingen in het recente tussenarrest van de Hoge Raad. Daarbij verdienen de hierna te noemen negen elementen van deze rechtspraak bijzondere aandacht.

1. Een reëel vooruitzicht op (voorwaardelijke) vrijlating en de middelen daartoe

De uitgangspunten zoals geformuleerd in Vinter, namelijk dat de veroordeelde vanaf het begin van de tenuitvoerlegging van zijn straf moet kunnen weten wat hij moet doen om voor invrijheidstelling in aanmerking te komen (Vinter, par. 122) – waarbij ‘release’ meer omvat dan de overbrenging naar bijvoorbeeld een hospice (Vinter, par. 127) – impliceren dat vanaf het begin van de tenuitvoerlegging de vraag aan de orde is welke veranderingen noodzakelijk zijn om de veroordeelde voor een eventuele vrijlating in aanmerking te laten komen en wat hij nodig heeft om die veranderingen te bereiken. Dit vereiste vertaalt zich niet alleen in de verplichting om de gedetineerde in de gelegenheid te stellen zich te verbeteren (Harakchiev, par. 264), maar tevens in de verplichting hem, indien nodig, daartoe de middelen te geven. Zonder die plicht zou rehabilitatie, en daarmee de kans op vrijlating, immers eenvoudig worden gefrustreerd (Murray, par. 104).

Een en ander betekent dat vanaf het begin van de tenuitvoerlegging regelmatig moet kunnen worden onderzocht of de toegepaste bejegening voldoende tegemoet komt aan de resocialisatieopdracht, onverschillig of er sprake is van een administratieve dan wel van een gerechtelijke procedure. Op deze wijze kan worden verzekerd dat tijdig en op de juiste wijze inhoud wordt gegeven aan het bieden van het vereiste prospect of release. Want zelfs indien naar de letter van de wet aan de uit het EVRM voortvloeiende eisen lijkt te zijn voldaan, kan de praktijk anders uitwijzen. De zaak Murray tegen Nederland is daarvan een navrant voorbeeld.⁷⁶ Blijkens zijn overweging ten overvloede in de zaak Wiels houdt ook de Hoge Raad met deze mogelijkheid rekening.⁷⁷ Van belang is dus dat de ontwikkeling van de veroordeelde tijdens de tenuitvoerlegging wordt gevolgd. De stukken betrekking hebbende op de beleidswijziging zwijgen echter op dit punt.

In het licht van de casus Murray verwondert het in het bijzonder dat geen aandacht wordt geschonken aan de eventuele noodzaak van een *langdurige* psychiatrische behandeling zoals in de TBS. Het beleid is integendeel erop gericht levenslanggestraften niet voor behandeling naar een TBS-kliniek over te brengen.⁷⁸ Het voorziet in plaats daarvan in plaatsing in een PPC (penitentiaal psychiatrisch centrum).⁷⁹ Deze centra zijn echter niet bedoeld en niet ingericht voor langdurige intensieve en op resocialisatie gerichte behandeling van levenslanggestraften, zoals die aan de orde kan komen als na jaren detentie blijkt dat dit de enige manier is om de veroordeelde zicht op vrijlating te bieden. Behandelingen in een PPC zijn slechts tijdelijk en worden afgebroken als de behandelduur wordt overschreden.⁸⁰ Uit het verslag van het CPT betreffende zijn bezoek vorig jaar aan twee PPC's blijkt voorts

⁷⁵ EHRM (GK) 17 januari 2017, appl.nr. 57592/08 ([Hutchinson/VK](#)).

⁷⁶ Omdat aan de zwakbegaafde Murray nooit enige behandeling of therapie was aangeboden, kon de toetsingsrechter op het moment van herbeoordeling slechts vaststellen dat er ook na 33 jaar geen sprake was van enige vooruitgang. Deze nalatigheid was voor het EHRM voldoende om een schending van artikel 3 EVRM aan te nemen.

⁷⁷ HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1361](#), NJ 2016/347, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 2.7.

⁷⁸ *Aanhangsel Handelingen II* 2013–14, nr. 2849, vraag 2; de laatste keer dat art. 13 Sr met dit doel werd toegepast was in 2001, zie CAG voor HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:PHR:2016:406](#), onder nr 11.7.3.

⁷⁹ In 2009 zijn vijf PPC's in het leven geroepen voor psychiatrische zorg aan gedetineerden (art. 1h jo. 20c Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden).

⁸⁰ Brief van PI Haaglanden, 16 maart 2016, inzake ‘Behandeling De Waag’, in handen van mr F. Holthuis, advocaat in Den Haag.

dat de patiënten tot 17 uur per dag opgesloten zitten op hun kamer zonder contact met de staf of andere patiënten.⁸¹ Het CPT is van mening dat dit regime nauwelijks als ‘therapeutisch’ kan worden aangemerkt. Temeer nu behandeling in de TBS in het verleden tot succesvolle re-integratie van levenslanggestraften heeft geleid – de casus Y., die na 18 jaar detentie is overgeplaatst naar de Van der Hoevenkliniek, is hier het meest recente voorbeeld van –⁸² verdient het huidige beleid om de weg naar behandeling in een TBS-setting af te snijden heroverweging.

Het verschaffen van middelen bestaat niet alleen uit het bieden van therapeutische behandeling. Ook voor veroordeelden bij wie geen stoornis is vastgesteld, is de mogelijkheid van verlof een onmisbaar gereedschap om een reële kans op invrijheidstelling te hebben. In het voorgestane systeem wil de staatssecretaris immers slechts dan een vorm van gratie overwegen als de veroordeelde heeft laten zien dat hij zich buiten de inrichting staande kan houden. De enige manier waarop een dergelijke situatie kan worden bereikt is door de veroordeelde – waar mogelijk – vrijheden te bieden die kunnen resulteren in ongeleid verlof. In de praktijk wordt dit verlof echter zo lang mogelijk uitgesteld. Korthedshalve verwijs ik naar de door mij beschreven casus C. die na 29 jaar detentie en diverse aansporingen van de rechter nog steeds slechts maximaal vier maal per jaar op begeleid verlof mag gaan.⁸³ Het perspectief op vrijlating van deze gedetineerde is daarom nog steeds nihil, terwijl er geen reden bestaat aan te nemen dat hij nog gevaarlijk is. Hetzelfde geldt inmiddels voor de levenslanggestrafte S.⁸⁴ De beroepscommissie van de RSJ heeft de behandeling van diens verzoek om verlof al tweemaal moeten aanhouden, omdat haar van de zijde van het departement onvoldoende gegevens worden verstrekt. Het is niet denkbeeldig dat dit scenario zich in het voorgestelde stelsel herhaalt. De met de beleidswijziging tot stand gekomen regeling biedt onvoldoende waarborgen om te zorgen dat tijdig de juiste middelen voor resocialisatie worden gegeven. De minister blijft namelijk in deze fase met uitsluiting bevoegd tot het nemen van de beslissing en deze beslissing kan slechts marginaal worden getoetst. Onder aandachtspunt 6 (*Judicial review*) wordt een voorstel gedaan om aan dit gebrek tegemoet te komen.

2. De margin of appreciation en het toetsmoment

Zoals het EHRM de lidstaten niet voorschrijft welke procedure zij moeten volgen voor de mogelijke verkorting van een levenslange gevangenisstraf, schrijft het Hof evenmin voor binnen welke termijn de herbeoordeling zou moeten plaatsvinden. In de zaak Vinter concludeerde de Grote Kamer evenwel dat in de Europese en mondiale regelgeving zo duidelijk steun bestaat voor een regeling die *garandeert* dat de herbeoordeling na niet meer dan 25 jaar na oplegging van de levenslange gevangenisstraf plaatsvindt en dat als het nationale recht niet in een dergelijk mechanisme voorziet de levenslange gevangenisstraf niet aan de eisen van artikel 3 EVRM voldoet (par. 120, 121). Het Hof stelde daarmee een grens aan de margin of appreciation. In de zaak Bodein tegen Frankrijk werd dit oordeel op de proef gesteld. De Franse wachttijd van dertig jaar (die alleen van toepassing is in gekwalificeerde gevallen van moord)⁸⁵ overschreed die grens. Toch vond het Hof dat hier geen sprake was van een schending. Het Hof achtte relevant dat de voorlopige hechtenis van de wachtermijn werd afgetrokken waardoor het in die zaak in feite 26 jaar vanaf de oplegging van de straf zou

⁸¹ Rapport 19 januari 2017, [CPT/Inf \(2017\)](#), nr. 90.

⁸² Zie over de resocialisatie en het verlof van Y.: [Verlofpraktijk Van der Hoevenkliniek. Incidentonderzoek](#), Inspectie Veiligheid en Justitie, juni 2015, bijlage bij *Kamerstukken II* 2014–2015, 29452 nr. 192.

⁸³ De casus C. is door mij gedocumenteerd besproken in ‘[De Hoge Raad en de levenslange gevangenisstraf, een lakmoesproef](#)’, Trema, oktober 2016, p. 277–283 (‘Lakmoesproef’).

⁸⁴ BC RSJ 19 december 2016, [16/1660/GV](#) (tussenbeslissing).

⁸⁵ Zie noot 54. Momenteel ondergaan vier gedetineerden een dergelijke langdurige levenslange gevangenisstraf, zie Wikipedia, trefwoord: ‘[Perpétuité incompressible](#)’.

duren alvorens een herbeoordeling zou kunnen plaatsvinden (Bodein, par. 61). In de Hongaarse zaak T.P. en A.T. trok het Hof echter een grens. Een wachttijd van 40 jaar ligt buiten de margin of appreciation van de lidstaten (par. 44 en 45). In Hutchinson (17 januari 2017) achtte het Hof het niet onoverkomelijk dat de regelgeving niet in een termijn voorzag. In het Verenigd Koninkrijk kan de betrokkene namelijk zelf op elk moment de vereiste toets initiëren, hetgeen het Hof positief waardeert (par. 67). Wel bracht de Grote Kamer in deze zaak tot tweemaal toe in herinnering dat de toets binnen 25 jaar zou moeten plaatsvinden (par. 44 en 69).⁸⁶

Dit alles doet de vraag rijzen om welk moment het nu gaat. Is het voldoende dat na 25 jaar een procedure tot herbeoordeling wordt opgestart of moet de herbeoordeling (de toets zelf) na 25 jaar plaatsvinden? Uit de motivering van de Vinter-uitspraak blijkt dat de veroordeelde niet een onbepaalde tijd moet hoeven wachten voordat wordt onderzocht of de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de levenslange vrijheidsstraf in strijd komt met een humane behandeling (Vinter par. 122). Daarom spreekt het Hof van een *uiterlijke* termijn (*'no later'*). De Raad van Europa-documenten waarnaar het Hof in Vinter verwijst spreken van een review *'after eight to fourteen years of detention'* (Resolution 76 (2)), de Duitse wetgeving die het Hof onder meer ten voorbeeld stelt (Vinter par. 69, 99, 113, 116), bepaalt dat de veroordeelde in beginsel na 15 jaar of – als de rechter wegens de *'besondere Schwere der Schuld'* tevoren anders heeft bepaald – na een langere termijn, in vrijheid wordt gesteld. In de gegeven voorbeelden gaat het om momenten van mogelijke invrijheidstelling en dus niet van een aanvang van een onderzoek naar de mogelijkheid tot invrijheidstelling. In Bodein tegen Frankrijk ging het om een voorschrift waardoor na 30 jaar een gerechtelijke VI-procedure kon starten. Van belang is dus dat het voor onbepaalde duur wachten wordt gelimiteerd. In de Hongaarse zaak A.T. en T.P. werd dit nog eens bevestigd. Het Hof bekritiseerde onder meer het feit de nieuwe wetgeving geen regel bevat omtrent het moment waarop uiterlijk door de president op een gratieverzoek moet zijn beslist (par. 49). Ook de Hoge Raad heeft de rechtspraak zo gelezen, waar hij oordeelt (r.o. 3.3) dat *'[a]ls uitgangspunt heeft te gelden dat de herbeoordeling na niet meer dan 25 jaar na oplegging ... plaatsvindt'*.⁸⁷ Het Gerechtshof Den Haag interpreteert de rechtspraak zo dat de veroordeelde dus uiterlijk 25 jaar na oplegging van de straf *'beslagen ten ijs'* moet kunnen komen.⁸⁸

Nu de herbeoordeling naar het oordeel van de Hoge Raad het beste kan worden opgedragen aan de rechter, mag worden aangenomen dat hij een vast toetsmoment voor ogen heeft, bijvoorbeeld zoals bedoeld in de wetgeving van Curaçao, Aruba en Sint Maarten en niet slechts de aanvang van een traject. Ook AG Machielse ziet dit zo: *'[e]en rehabilitatietraject dat uiteindelijk tot gratiëring kan leiden dient per levenslang gestrafte zo snel mogelijk te worden ontworpen en zichtbaar gemaakt. Beoordelingsmomenten dienen te worden ingepast en uiteindelijk dient voordat 25 jaar zijn verlopen na veroordeling een herbeoordeling van de penologische rechtvaardiging van de levenslange gevangenisstraf plaats te vinden.'*⁸⁹ Wanneer pas 25 jaar na oplegging van de straf ambtshalve een gratieprocedure wordt *'opgestart'*,⁹⁰ wordt aan deze eis niet voldaan. De gratieprocedure kent immers geen termijnen en biedt de veroordeelde dus niet de vereiste zekerheid. Ik breng in herinnering dat gratieprocedures in zaken waarin door een levenslanggestrafte een beroep wordt gedaan op

⁸⁶ Hoewel Hutchinson vanuit procedureel oogpunt een teleurstellende uitspraak is omdat het Hof de eis van tevoren in de wet neergelegde procedureregels loslaat en eenvoudig vertrouwt op de juiste toepassing van zijn rechtspraak, is het toe te juichen dat het Hof in dit arrest een overzicht geeft van wat het eerder wel en niet toelaatbaar heeft geacht.

⁸⁷ HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1325](#), NJ 2016/348, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 3.3.

⁸⁸ Hof Den Haag 11 oktober 2016, [ECLI:NL:GHDHA:2016:2971](#), r.o. 11, derde alinea.

⁸⁹ CAG Michiels, 26 mei 2016, [ECLI:NL:PHR:2016:406](#), onder 11.7.6

⁹⁰ Term gebruikt in de Kamerbrief van 20 december 2016, p. 3. De Hoge Raad wordt in deze brief onjuist geciteerd.

schending van artikel 3 EVRM minimaal 2 jaar duren en dat deze in de zaak S. nu al meer dan 4 jaar duurt terwijl het advies van het OM nog steeds de rechter niet heeft bereikt.⁹¹

3. Een individuele beoordeling

De Vinter-toets dient ertoe te onderzoeken welke ontwikkeling de gedetineerde heeft doorgemaakt sinds zijn strafoplegging en of de strafdoelen die bij oplegging aanwezig waren nog onveranderd aanwezig zijn (Vinter, par. 111–119). De rechterlijke uitspraak en in het bijzonder de motivering van de strafoplegging in de individuele zaak staan daarmee aan het begin van de toets. Aan die overwegingen zal de ontwikkeling van de veroordeelde moeten worden afgemeten. Voor ieder is het vertrekpunt dus anders, evenals ieders ontwikkeling. Nu 25 jaar tevens de maximumgrens is die gehanteerd wordt door het EHRM (zie onder 2) biedt het beleidsvoornemen weinig mogelijkheid tot de benodigde individuele benadering. Die individualisering, naar beneden, is echter wel noodzakelijk. Een aantal van de veroordeelden, ca. tien, is veroordeeld onder het vroegere gratiebeleid. Vanaf de aanvang van hun straf bestond voor hen dus de reële kans op vrijlating (ruim) binnen de twintig jaar.⁹² Met deze categorie personen is geen rekening gehouden. Voorts zijn 27 van de 32 onherroepelijke veroordeelden gestraft wegens een delict gepleegd voordat het strafmaximum van de tijdelijke gevangenisstraf werd verhoogd van twintig naar dertig jaar. In deze zaken heeft de rechter niet de keus gehad om voor een langere straf dan twintig jaar te kiezen. Omdat tot 2008 voorts de regeling van de in 1987 ingevoerde ‘vervroegde invrijheidstelling’ gold, die erop neerkwam dat bij vervroegde vrijlating aan de veroordeelde geen bijzondere voorwaarden werden gesteld, moest de rechter er in al deze gevallen van uitgaan dat een derde deel van die twintig jaar zonder meer niet zou worden ten uitvoer gelegd. In één van deze zaken vond de rechter dat domweg te kort. Hij motiveerde de oplegging van de levenslange gevangenisstraf met de overweging dat hij het ‘onverantwoord’ achtte als de verdachte ‘na ruim twaalf jaar’ weer buiten zou staan en dat ‘in de gegeven omstandigheden de geldende wet geen andere verantwoorde beslissing toelaat’.⁹³ Niet is uitgesloten dat deze rechter voor een andere strafmaat zou hebben gekozen indien het hogere maximum voorhanden was geweest of als de regeling van ‘voorwaardelijke’ invrijheidstelling (uit 2008) die van ‘vervroegde’ invrijheidstelling inmiddels had vervangen. Met dit soort omstandigheden bij de strafoplegging wordt geen rekening gehouden; vragen die hierover door de Kamerleden zijn gesteld⁹⁴ werden tot nu toe niet beantwoord. De mogelijkheid om met deze omstandigheden rekening te houden is wenselijk, omdat dit rechtvaardig is. Voor de tien geldt dat hun straf met terugwerkende kracht is verzwaaard en voor de 27 dat niet uitgesloten is dat de rechter – als hij de keuze had gehad – voor hen een tijdelijke straf tot dertig jaar had gekozen. Voor deze levenslanggestraften zou een spontaan gratieverzoek uitkomst kunnen bieden, ware het niet dat deze procedure momenteel kansloos is, nu er geen vrijheden worden geboden. Het departement komt niet vanzelf in beweging en het toekomstige Adviescollege mag niet eerder adviseren dan na minimaal 25 jaar detentie; tot zes maanden voor het einde van die termijn gebeurt er niets. Het is te verwachten dat dit gebrek aan mogelijkheid tot individualisering van de vergeldingstermijn zal leiden tot individuele procedures bij de kortgedingrechter dan wel de beroepscommissie van de RSJ, net als in de zaken van de drie momenteel langst gestraften Y., C. en S.⁹⁵

⁹¹ Dit gegeven staat in BC RSJ 19 december 2016, [16/1660/GV](#) (tussenbeslissing). De Nationale ombudsman uitte eerder kritiek op de traagheid van de gratieprocedure, *Rapport nr. 2014/222*, 29 december 2014.

⁹² W.F. van Hattum, ‘Het aanzien van de Staat. Over de praktijk van tenuitvoerlegging van de levenslange straf’, in: *De levenslange vrijheidsstraf. Justitiële Verkenningen*, WODC 2013/2, p. 64–84.

⁹³ Hof Den Haag 1 juni 2004, [ECLI:NL:GHSGR:2004:AP0700](#).

⁹⁴ Inbreng verslag van een schriftelijk overleg, 14 juli 2016, [2016D30216](#), p. 3.

⁹⁵ Zie Van Hattum, ‘Een ‘review procedure’ voor de levenslange gevangenisstraf’, *DD* 2016/41 (Rechtspraakrubriek).

Ten slotte leidt de termijn van ‘25 jaar na oplegging’ tot willekeur. Zoals in paragraaf 5 uiteengezet, geldt voor de één een wachttijd van 25 jaar en vier maanden en voor de ander een wachttijd van 30 jaar voordat de gratieprocedure ambtshalve zal worden ‘opgestart’.

De vaste termijnen van 25 jaar staan kortom in de weg aan de vereiste individuele benadering. In dit verband valt te wijzen op de door de Grote Kamer uitgesproken waardering voor het feit dat in het Verenigd Koninkrijk een gratieverzoek niet pas na een vast aantal jaren, maar op elk moment in behandeling wordt genomen en dan kan rekenen op een *volledige* toepassing van de Vinter-rechtspraak inclusief zo nodig een volle rechterlijke toets (Hutchinson, par. 67).

4. Het ‘time frame’ van het Adviescollege

Net als aan de gratieprocedure wordt aan de procedure bij het Adviescollege geen andere termijn gesteld dan de starttermijn van 25 jaar. Aan het uitbrengen van het eerste advies en de vervolgadvisen worden geen termijnen gesteld, en ook niet aan de beslissing van de minister omtrent het toekennen van vrijheden, noch aan het moment waarop uitvoering moet worden gegeven aan die beslissing. Ten slotte is ook het aantal vervolgadvisen niet gemaximeerd. Zoals onder het eerste aandachtspunt beschreven, kan dit leiden tot een eindeloos traject, waarin onvoldoende kan worden bewaakt hoe dit zich verhoudt tot artikel 3 EVRM. In deze procedure vindt immers geen herbeoordeling plaats. Om de regeling op dit punt aan te scherpen zou een voorbeeld genomen kunnen worden aan (een deel van) de nieuwe Hongaarse regeling voor herbeoordeling. Deze regeling kent ook een soort Adviescollege Levenslanggestraften (Clemency Board). De werkwijze van deze Board is vastgelegd in strakke termijnen, welke de toets van het EHRM konden doorstaan.⁹⁶

Een onbegrijpelijk aspect in de ‘time frame’ van deze voorprocedure is voorts dat ervan wordt uitgegaan dat deze procedure vroeg genoeg start en lang genoeg duurt om de betrokkene in staat te stellen zich voldoende op de ambtshalve gratieprocedure voor te bereiden.⁹⁷ Gelet op de duur van de voorlopige hechtenis van de individuele veroordeelden zal de termijn daarvoor namelijk in een groot aantal gevallen (ca. 23 van 30) veel korter zijn dan twee jaar; in 13 gevallen zelfs nog (lang) geen jaar.⁹⁸

5. Objectieve beoordelingscriteria

In Murray (par. 100) bracht de Grote Kamer in herinnering dat de Vinter-toets moet plaats vinden aan de hand van objectieve en tevoren kenbare criteria; in Hutchinson (par. 59) herhaalde het Hof dit vereiste niet alleen maar heeft het ook voorbeelden gegeven van wetgeving waarin wel en niet voldoende aan dit vereiste werd voldaan. Als voorbeelden van landen die de juiste criteria hanteren, noemde het Hof Bulgarije, Slowakije en Frankrijk. De criteria die deze landen hanteren zijn respectievelijk: ‘billijkheid, humaniteit, mededogen, barmhartigheid, gezondheid en familieomstandigheden en positieve veranderingen in de persoonlijkheid’ (Bulgarije), ‘verbetering in het nakomen van verplichtingen en goed gedrag’ (Slowakije) en ‘beoordeling van de gevaarlijkheid en veranderingen in de persoon gedurende detentie’ (Frankrijk). Ook de criteria in de nieuwe regeling van Hongarije werden (door de Vierde Kamer) in orde bevonden.⁹⁹ Deze criteria bestaan uit ‘inlichtingen van de gevangenis, een inschatting van het recidiverisico, inlichtingen omtrent de geestesgesteldheid, het strafdossier, een maatschappelijk onderzoek naar de toekomstige omstandigheden en – als dat van toepassing is – een verklaring van de toekomstige werkgever’. In de Vinter-zaak had de

⁹⁶ EHRM 4 oktober 2016, appl. no’s 37871/14 en 73986/14 (*T.P. en A.T/Hongarije*), par. 49 jo. 17.

⁹⁷ *Besluit*, p. 4 bij ‘Periodieke advisering en herbeoordeling’ en p. 6, bij art. 4 en Kamerbrief van 20 december 2016, p. 6.

⁹⁸ Zie noot 71.

⁹⁹ EHRM 4 oktober 2016, appl. no’s 37871/14 en 73986/14 (*T.P. en A.T/Hongarije*), par. 49.

Grote Kamer onder meer gewezen op de criteria die worden gehanteerd door het International Criminal Court (ICC), dat eveneens na 25 jaar een levenslange gevangenisstraf moet herbeoordelen.¹⁰⁰ Van deze criteria noemde het Hof toen in het bijzonder de volgende: ‘of uit het gedrag van de veroordeelde tijdens zijn detentie kan worden afgeleid dat hij afstand heeft genomen van zijn misdrijf en wat zijn vooruitzicht op resocialisatie is’ (Vinter, par. 118). Alle hier genoemde criteria hebben gemeen dat daarin de (ontwikkeling van de) persoon van de veroordeelde centraal staat, zoals ook de bedoeling is van de Vinter-toets.

De criteria opgesomd in het Besluit en in de Kamerbrief van 20 december 2016 komen slechts ten dele met deze gemeenschappelijke deler overeen; de daarin genoemde ‘vergelding’ en ‘impact op slachtoffers en nabestaanden’ vallen erbuiten. Deze criteria zijn dan ook niet objectief. Zij zijn afhankelijk van meningen en gevoelens van derden, waarop de veroordeelde over het algemeen geen invloed heeft. Bovendien lijkt het strijdig met de Vinter-toets om na een vaste periode van vergelding (die in het beleidsvoornemen reeds op het maximum is bepaald van wat het EHRM als acceptabel beschouwt) nogmaals te meten of de daad voldoende vergolden is. In de redenering van het Hof is de vergelding immers in de duur van de detentie tot aan de toets verdisconteerd; daarom is het een maximumtermijn.

Mocht onderzocht gaan worden of in Nederland een VI-regeling naar het model van de Caribische koninkrijkslanden zou kunnen worden ingevoerd, dan verdient het vergeldingsaspect in die regeling kritische aandacht. De Portugese rechter in het EHRM, Pinto de Albuquerque, maakte over de Curaçaose regeling kritische opmerkingen.¹⁰¹ In zijn ogen maakt die wetgeving onvoldoende duidelijk waaraan de veroordeelde moet voldoen om vrij te komen en wordt aan de vergelding een te overheersende rol toebedeeld. Pinto zal hebben gedoeld op de bepaling in het tweede lid van artikel 1:30 Sr Curaçao dat de rechter bij zijn herbeoordeling de positie van het eventuele slachtoffer of directe nabestaanden ‘in beschouwing’ neemt, aan welke opdracht het Gemeenschappelijk Hof ook ruim heeft voldaan.¹⁰² De Caribische VI-regeling voor levenslanggestraften is door de Hoge Raad nog niet vanuit dit gezichtspunt beoordeeld.¹⁰³ Het lijkt verstandig om bij een eventueel wetsontwerp voor een rechterlijke toets ook met de opmerkingen van Portugese rechter Pinto rekening te houden.

6. Judicial review

Hoewel het aan de lidstaten is overgelaten het model voor verkorting van de straf te kiezen, heeft de Grote Kamer ook opgemerkt (Murray, par. 100) dat een negatieve beslissing van de administratie aan een inhoudelijke toets van de rechter moet kunnen worden onderworpen. In Hutchinson heeft het Hof dit aldus toegelicht dat dit toezicht nodig is ter waarborging van de consistente en transparante uitoefening van de bevoegdheid om iemand in vrijheid te stellen (Hutchinson par. 64). In die zaak heeft het Hof zich er dan ook expliciet van vergewist dat het Engesle recht in een dergelijke inhoudelijke rechterlijke toets voorziet en dat het High Court,

¹⁰⁰ Zie hierover M. Pontier, ‘Het ICC en de levenslange gevangenisstraf. Over de oplegging en herbeoordeling van de levenslange gevangenisstraf door het ICC’, *NJB* 2016/2175.

¹⁰¹ Partly Concurring Opinion bij EHRM (GK) 26 april 2016, appl. no. 10511/10 ([Murray/Nederland](#)), nrs. 19–21.

¹⁰² Gem. Hof 21 sept. 2012, [ECLI:NL:OGHACMB:2012:BX8350](#), r.o. 8.8. Tegelijk overwoog het Gem. Hof, r.o. 8.12, dat aan de behoefte van de samenleving aan vergelding na een detentie van ruim 33 jaar geacht moet worden ‘in voldoende mate te zijn tegemoetgekomen’. Hierbij moet worden opgemerkt het herbeoordelingsmechanisme pas in 2011 in werking was getreden en de vraag naar de mate van vergelding pas na 33 jaar aan de orde kon komen.

¹⁰³ HR 5 juli 2016, [ECLI:NL:HR:2016:1361](#), *NJ* 2016/347, m.nt. T. Kooijmans. In deze zaak (Wiels) was anders dan in de zaak die leidde tot het arrest van diezelfde datum in de Nederlandse zaak (Faig B.) niet gesteld dat er *de facto* geen uitzicht op invrijheidstelling bestond, maar alleen dat in strijd met hogere regelgeving beroep tegen de beslissing ex artikel 1:30 SrC was uitgesloten.

dat tot de review van de beslissing van de State Secretary bevoegd is, de macht heeft de *onmiddellijke vrijlating* te bevelen als de voortzetting van de vrijheidsbeneming strijdig zou zijn met artikel 3 EVRM.¹⁰⁴

Betwijfeld moet worden of het Nederlandse stelsel aan deze eis van onmiddellijke invrijheidstelling door de rechter voldoet.¹⁰⁵ Vorig jaar deed het Gerechtshof Den Haag uitspraak over de beoordelingsvrijheid van de burgerlijke rechter aangaande een afwijzende gratiebeslissing van de minister.¹⁰⁶ In dit arrest oordeelde het Haagse hof dat van een *volle* rechterlijke toetsing van de gratiebeslissing ‘geen sprake kan zijn’. Wel kan de burgerlijke rechter toetsen of de procedureregels zijn nageleefd. Eén van die regels is dat het advies van de strafrechter in de gratieprocedure in beginsel leidend is en dat de minister daarom slechts ‘in geval van bijzondere omstandigheden’ van dat advies mag afwijken. Aan de motivering van die afwijzing mogen dan ook ‘strengere eisen’ worden gesteld. Dit betekent bijvoorbeeld dat de minister aan het advies van het OM, als dit anders luidt dan dat van de rechter, geen doorslaggevend gewicht mag toekennen. Eén en ander leidt het hof af uit de waarborging van het evenwicht tussen rechter en administratie dat aan de Gratiwet ten grondslag is gelegd. De memorie van toelichting beschrijft dit evenwicht als volgt: ‘[h]et gratie-instrument strekt er niet toe de Kroon in de gelegenheid te stellen van een van de rechter afwijkend inzicht te doen blijken omtrent de strafrechtstoepassing, doch om ertoe bij te dragen dat door de onafhankelijke rechter opgelegde sancties in overeenstemming met eisen van rechtvaardigheid, humaniteit en doelmatigheid ten uitvoer worden gelegd’.¹⁰⁷ Het advies van de strafrechter in de gratieprocedure moet dus in beginsel worden opgevolgd. Maar deze rechter kan evenmin als de burgerlijke rechter die de gratiebeslissing toetst de onmiddellijke invrijheidstelling bevelen. De vraag is of de burgerlijke rechter dat kan als bij hem een bevel tot invrijheidstelling ‘wegens schending van artikel 3’ gevorderd wordt. Het standpunt van de Hoge Raad hieromtrent is dat een veroordelende beslissing van de strafrechter móet worden ten uitvoer gelegd en dat dit slechts anders is ‘als de beslissing nog niet vatbaar is voor tenuitvoerlegging, of als de executiebevoegdheid is vervallen op de voet van een wettelijk voorschrift, zoals in geval van een op de wet gegrond gratiebesluit’.¹⁰⁸ Opmerkelijk genoeg vermeldt de Hoge Raad niet de exceptie dat de tenuitvoerlegging in strijd komt met artikel 3 EVRM. Het ligt echter voor de hand dat als sprake is van schending van artikel 3 *door* de wijze van tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf¹⁰⁹ die wijze van ten uitvoerlegging moet worden gestaakt, zoals de wijze van tenuitvoerlegging ook nu moet worden gewijzigd. Deze mogelijkheid is destijds ook door Minister van Justitie Donner onderkend.¹¹⁰ Maar ook dit leidt niet tot invrijheidstelling. Gelet op de positieve verplichting van de staat om mensenlevens niet bewust in gevaar te brengen,¹¹¹ kan de invrijheidstelling van de veroordeelde immers slechts worden bevolen als deze rechter zich ervan heeft kunnen vergewissen dat dit gevaar niet ontstaat en dit kan hij pas doen als is aangetoond dat de veroordeelde in de vrije maatschappij geen gevaar meer oplevert. Om dit aan te kunnen tonen moet de veroordeelde, bij wie ervan wordt uitgegaan dat hij geen gevaar oplevert, in staat worden gesteld zich in de vrije maatschappij op te houden. Diegene zal dus op zeker moment

¹⁰⁴ ‘Thus the High Court would have the power to directly order the release of the prisoner, if it considered this to be necessary in order to comply with Article 3’, *Hutchinson/VK*, par. 52

¹⁰⁵ De HR heeft in zijn arrest van 5 juli 2016 aan dit aspect van het arrest Murray geen aandacht geschonken.

¹⁰⁶ Hof Den Haag, Civiel, 5 april 2016, [ECLI:NL:GHDHA:2016:952](#).

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 1986–87, 19075, nr. 3, p. 14, 15.

¹⁰⁸ HR 27 februari 2015, [ECLI:NL:HR:2015:500](#), r.o. 3.5.2. Een uitzonderingsgeval is de zaak Lorsé (schadevergoeding ‘in natura’ door verkorting van de straf), HR 31 oktober 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AI0351](#), NJ 2005/196 m.nt. E.A. Alkema.

¹⁰⁹ Vgl. HR 28 februari 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AU9381](#), NJ 2007/525 m.nt. D.H. de Jong.

¹¹⁰ *Aanhangsel Handelingen II*, 2003/04, nr. 1972, antwoord op vragen 2 en 3.

¹¹¹ EHRM (GC) 24 oktober 2002 ([Mastromatteo/Italië](#)), par. 74.

onbegeleid verlof moeten worden verleend. De beslissingen daaromtrent liggen in handen van de administratie en kunnen *niet* vol worden getoetst. Doordat dus de minister de uitsluitende macht heeft over de middelen (zie ook onder aandachtspunt 1), heeft hij de feitelijke zeggenschap over de invrijheidstelling. De casus C. laat deze leemte in de rechtsbescherming duidelijk zien.

Om deze redenen is de inrichting van een vol rechterlijk toezicht op het vrijhedenbeleid onontbeerlijk. Indien in het aanstaande wetgevingstraject niet voor een gerechtelijke procedure tot (voorwaardelijke) invrijheidstelling wordt gekozen, zou op andere wijze in deze lacune moeten worden voorzien. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door de penitentiaire rechter (de beroepscommissie van de RSJ) te belasten met het toezicht op de juiste uitvoering van de (aanloop naar de) Vinter-toets, zoals ook geopperd door AG Machielse.¹¹² Als dit niet gebeurt, blijft de mogelijkheid van invrijheidstelling louter theoretisch, zoals tot op heden ook is gebleken.

7. De vorm van ‘release’

Het EHRM spreekt over ‘prospect of release’ en bedoelt daarmee dat de wetgeving voorziet in de mogelijkheid een levenslange gevangenisstraf zodanig te herzien dat de gevangene (voorwaardelijk) wordt *vrijgelaten*. De Gratiwet voorziet in de mogelijkheid van kwijtschelding, wijziging in een tijdelijke gevangenisstraf (die vervolgens onderworpen is aan de geldende VI-regeling) of kwijtschelding onder ontbindende voorwaarde (voorwaardelijke gratie).¹¹³ Zoals hiervoor uiteengezet is de regeling van voorwaardelijke gratie niet in het bijzonder toegesneden op de levenslange gevangenisstraf en is die mogelijkheid in het verleden nauwelijks gebruikt. Voorwaardelijke gratie lijkt ook niet aangewezen vanwege het karakter van gratie voor levenslanggestraften (geen gunst, maar het ophouden van het bestaan van penologische doelen). Voorts ontbreken procedurele waarborgen.¹¹⁴ Zo is bijvoorbeeld het stellen van de voorwaarden en de wijziging daarvan of de verlenging van de proeftijd niet aan enig rechterlijk toezicht onderworpen. De wijziging (verwisseling) in een tijdelijke gevangenisstraf is in het verleden het meest benut. De straf werd bepaald op een derde deel langer dan het reeds ondergane gedeelte van de straf. Zou het mechanisme van verwisseling in een tijdelijke straf weer worden benut dan leidt dit tot (veel) langere VI-termijnen, met wel aan de rechter onderworpen toezicht. Gezien het verschil in gevolgen tussen beide modaliteiten van gratieverlening lijkt het wenselijk hierover tijdig de gedachten nader te bepalen. De opmerkingen over dit onderwerp gemaakt binnen de Commissie Kazemier kunnen daarbij behulpzaam zijn.¹¹⁵

8. Periodieke vervolgbeoordelingen

De vaste rechtspraak van het EHRM in deze luidt dat de Vinter-toets moet plaatsvinden ‘with further periodic reviews thereafter’.¹¹⁶ Het betreft een ambtshalve periodieke herbeoordeling van de mogelijkheid van *invrijheidstelling*. Hierin is in het door de staatssecretaris gepresenteerde model nog niet voorzien.

9. De openbaarmaking van de adviezen en de werkwijze van het Adviescollege

Aandacht verdient ten slotte dat de werkwijze van een adviescollege zoals thans voorgesteld evenwichtig moet zijn en transparant. Dat is noodzakelijk omdat veroordeelden zich ook op de toets bij deze commissie moeten kunnen voorbereiden. Gekeken zou kunnen worden naar

¹¹² Vgl. CAG Michiels 26 mei 2016, [ECLI:NL:PHR:2016:406](#), onder 11.7.6.

¹¹³ Artikel 4-1 Gratiwet en art. 13 Gratiwet e.v.

¹¹⁴ Vgl. Bleichrodt (*o.c.*) 1996, p. 226 en 230.

¹¹⁵ Zie De Haan DD 2017/24 en de op googledocs gepubliceerde documenten van de Commissie.

¹¹⁶ Vinter/VK par. 120 en 121, Murray/Nederland par. 99 en Hutchinson/VK par. 44 en 69.

de inrichting van de Bulgaarse Clemency Commission. Deze publiceert jaar- en maandrapporten met analyses van de aangevoerde gronden voor gratie, statistische gegevens, de wijze van behandeling van een gratieverzoek, de diverse soorten aanbevelingen (niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek dan wel volledige of gedeeltelijke gratieverlening) en de conclusies en aanbevelingen (Harakchiev en Tolumov par. 92 e.v.). De tweejaarlijkse rapportageplicht (art. 12 Besluit) biedt voor dit soort openbaarheid nog geen garantie.

7. Het Adviescollege en de Gratiwet

Zoals hiervoor uiteengezet (paragraaf 6.6) kent de Gratiwet een delicaat samenspel tussen administratie enerzijds en rechterlijke macht anderzijds. In dit samenspel is het rechterlijk advies in beginsel leidend voor de door de administratie te nemen beslissing. In de afgelopen jaren heeft de staatssecretaris dit uit het oog verloren en achtte hij zich ten onrechte vrij in zijn beslissing van het rechterlijk advies af te wijken.¹¹⁷ Dit handelen is in hoogste feitelijke instantie als onrechtmatig gekwalificeerd, in welk oordeel de Staat heeft berust.¹¹⁸ In de voorgestelde beleidswijziging voor de gratieprocedure voor levenslanggestraften lijkt echter met het primaat van het rechterlijk advies evenmin rekening te zijn gehouden. Het beleidsvoornemen beoogt immers een zwaarwegend administratief advies in de gratieprocedure in te brengen zonder dat dit wordt gecompenseerd in de rol van de rechter die in de wet is aangewezen om advies uit te brengen. Het Adviescollege brengt bijvoorbeeld niet advies uit aan de rechter maar aan de minister (art. 4 lid 1 onder b Besluit). Deze verschuiving verstoort de balans in de Gratiwet en tast daarmee de kern van die wet aan. Dit gegeven dient bij een eventueel in te dienen wetsvoorstel in het oog te worden gehouden.

8. Hoe verder?

Voorlopig blijft de gratieprocedure de enige manier om de straf te verkorten. Deze procedure voldoet op dit moment echter niet aan de rechtspraak van het EHRM en dat komt met name, zoals in paragraaf 2 werd beschreven, doordat aan deze wet niet de uitvoering wordt gegeven die bij de opstelling van de wet uitgangspunt was. Weliswaar is inmiddels een beleidswijziging aangekondigd maar deze komt, zoals blijkt uit paragraaf 6, onvoldoende aan de rechtspraak van het EHRM tegemoet. In het bijzonder wordt aan levenslanggestraften geen enkele zekerheid geboden omtrent hun perspectief op *invrijheidstelling* noch omtrent *het moment* waarop wordt beoordeeld of zij in vrijheid kunnen worden gesteld, immers blijven ‘vergelding’ en ‘impact op de nabestaanden’ ook 25 jaar na oplegging van de straf bij de beoordeling van de vrijlating een rol spelen en zijn de duur van het traject bij het Adviescollege en van de ‘herbeoordeling’ in de gratieprocedure niet gefixeerd. Nu dus de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf in strijd blijft met het verbod van een vernederende en inhumane behandeling en ‘de politiek’ niet de *per direct* noodzakelijke stappen zet, kan alleen nog de rechter het initiatief nemen en – gezien het belang dat op het spel staat – moet hij dat ook.

Dit geldt in de eerste plaats voor de gevallen waarin naar het oordeel van de rechter reeds op dit moment (zoals bij Y.¹¹⁹ en C.¹²⁰), of binnen korte tijd (zoals bij S.),¹²¹ aanspraak kan worden gemaakt op de uitvoering van de Vinter-toets. De rechter die de koning van advies dient in de gratieprocedure kan zich naar aanleiding van een ingekomen gratieverzoek van een levenslanggestrafte door de betrokken partijen (openbaar ministerie, departement,

¹¹⁷ Zie Van Hattum, *DD* 2016/41 (Rechtspraakrubriek), onder 7.

¹¹⁸ Hof Den Haag, Civiel, 5 april 2016, [ECLI:NL:GHDHA:2016:952](#).

¹¹⁹ Zie over Y. nader G. de Jonge, ‘Levenslang en toch op vrije voeten. Hoe de staatssecretaris spijt kreeg van de toepassing van artikel 13 Sr’, noot onder Rb Den Haag 10 juli 2014, *AA* april 2015, p. 312-317.

¹²⁰ Zie over C. nader ‘Lakmoesproef’, *Trema* 2016.

¹²¹ Zie over S. nader BC RSJ 19 december 2016, [16/1660/GV](#) (tussenbeslissing) 25 november 2016.

gevangenisstaf en -directie, eventuele behandelaar, reclassering en betrokkene zelf) laten inlichten over het resocialisatieproces van de veroordeelde en aanwijzingen geven hoe dit proces verder zou moeten verlopen. Hij kan zich daarbij bedienen van zijn bevoegdheid informatie te verzamelen (art. 6 Gratiwet) naast het al in zwang zijnde ‘voorlopig advies’ waarin hij aan de administratie aanwijzingen geeft met betrekking tot de wijze van tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf. Hij kan met andere woorden het verloop van de gratieprocedure in hoge mate zelf bepalen. Dit zou geen precedent zijn.¹²²

De rol van de penitentiare rechter, de beroepscommissie van de RSJ die het vrijhedenbeleid van de staatssecretaris (marginaal) toetst, zou in deze opzet in beginsel beperkt kunnen blijven tot situaties waarin de Vinter-toets nog (lang) niet in beeld komt of waarin overplaatsing ter behandeling noodzakelijk is. Pas wanneer het gratieverzoek de rechter niet bereikt, omdat het op het departement of bij het Openbaar Ministerie blijft liggen, of als geen uitvoering zou worden gegeven aan de adviezen van de gratierechter kan – zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 5 juli 2016 overweegt en zoals nu ook al gebeurt – de voorzieningenrechter dan wel de penitentiare rechter de nodige aanwijzingen geven. Zo wordt, althans voorlopig, een einde gemaakt aan een situatie die nu al jaren een beschamende schending oplevert van artikel 3 EVRM.

¹²² De Rechtbank Utrecht regisseerde op deze wijze de gratieprocedure van Hans van Z., zie hierover ‘[De rechter, de minister en de levenslange gevangenisstraf](#)’, *Trema* 2013, p. 220–225, i.h.b. p. 224, 225.